

DELIBERA N.	58/2014
TITOLO	2014.1.10.4
	2012.1.10.21.981
LEGISLATURA	IX

Il giorno 12.12.2014 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X E TELECOM ITALIA X, VODAFONE OMNITEL X E WIND TELECOMUNICAZIONI X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6377 - 527.6597

email corecom@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Vista la legge 2 aprile 2007 n. 40, recante "*Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Visto l'All. A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, del 24 luglio 2003, recante la "*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*";

Vista la delibera Agcom 274/07/CONS, del 6 giugno 2007, recante "*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*";

Viste le Delibere Agcom nn. 69/11/CIR, 9/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR, 82/12/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 78/08/CIR, 88/08/CIR, 84/09/CIR, 102/12/CIR, 23/12/CIR, 24/12/CIR, 27/12/CIR, 46/12/CIR, 61/12/CIR, 68/12/CIR, 81/12, CIR, 86/12/CIR, 91/12/CIR, 82/11/CIR; 14/11/CIR;

Vista la Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 15/10;



Visto lo “*Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*”, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

Vista la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Vista la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2014.2120);

Udita l’illustrazione svolta nella seduta del 12.12.2014;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

L’istante lamenta la mancata portabilità dell’utenza da Wind Telecomunicazioni X (di seguito Wind) a Vodafone Omnitel X (di seguito Vodafone) e l’interruzione del servizio. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante dichiara quanto segue:

- di aver richiesto a dicembre 2008 la portabilità della numerazione verso Vodafone senza averla mai ottenuta;
- di aver continuato a ricevere le fatture di Wind pagandole sino al 20/09/2010, quando ha revocato il RID bancario;
- di aver subito dal mese di maggio 2009 l’interruzione del servizio sulla linea e di non aver ricevuto alcuna risposta da Wind al reclamo del 20/09/2010.

In base a tali premesse, l’utente richiede:

- 1) a Wind il rimborso delle maggiori somme corrisposte per euro 275,10;
- 2) l’indennizzo per la mancata migrazione della linea dal 17/12/ 2008 al 17/05/2011, quantificato in euro 4.405,00;
- 3) l’indennizzo per l’interruzione ingiustificata della linea dal 01/05/2009 al 28/09/2012, quantificato in euro 10.280,00;



- 4) l'indennizzo per l'eventuale perdita del numero storico;
- 5) a Wind l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, quantificato in euro 300,00;
- 6) il rimborso delle spese legali per euro 150,00.

2. La posizione degli operatori

Telecom Italia X (di seguito Telecom), eccepita l'assenza di domande nei propri confronti, chiede di essere dichiarata estranea alla controversia; precisa inoltre che, dai propri sistemi, la risorsa risulta passata a Wind in data 18/07/2008, cessata in data 17/05/2011 senza "tentativi di passaggio OLO to OLO" e infine restituita a Telecom senza attivazione di un nuovo abbonamento.

Vodafone chiede il rigetto delle domande dell'istante e dichiara che la linea "non è mai entrata nella rete Vodafone in quanto le tre richieste di importazione dell'utenza avanzate nei confronti di Wind sono state tutte rifiutate dal gestore Donating" in data 17/12/2008, in data 21/01/2009 e in data 07/02/2009; dichiara inoltre di non aver mai attivato l'utenza e di non avere mai emesso fatture per la stessa.

Wind dichiara, in riferimento all'utenza interessata, che "non è presente su propri sistemi alcuna richiesta di migrazione verso l'operatore Vodafone" e che tutte le fatture emesse contengono solo canone (Happy Italy).

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

- a) In via preliminare occorre limitare temporalmente le domande di parte istante sub 2) e sub 3) al periodo successivo al reclamo. E' infatti posizione consolidata dell'Agcom quella di non ritenere responsabile l'operatore "qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione" (cfr. Agcom Delibera n. 69/11/CIR, resa in un caso di malfunzionamento della linea applicabile per analogia al caso de quo, e conformi: n. 9/12/CIR, n. 34/12/CIR, n. 38/12/CIR, n. 82/12/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR, n. 127/12/CIR, n. 130/12/CIR). Nel caso di specie il primo reclamo prodotto da parte istante, rivolto a Wind, è datato 20/09/2010, a fronte della lamentata mancata migrazione della linea a partire dal 17/12/2008 e della lamentata



interruzione del servizio da maggio 2009. In applicazione del principio dell'interesse ne deriva che non può essere accolta la richiesta di indennizzo in relazione ad uno o più disservizi risalenti ad un periodo tanto antecedente, posto che durante tale lasso di tempo l'utente avrebbe potuto sporgere reclamo all'operatore o addirittura, per quel che riguarda la lamentata interruzione del servizio, attivare una procedura d'urgenza dinanzi al Corecom ed invece ha continuato anche a corrispondere integralmente gli importi fatturati, mantenendo in essere il rapporto contrattuale. Per di più l'istante ammette di essersi reso conto "solo qualche mese dopo ovvero nella primavera del 2009" del disservizio "a ragione dello scarso utilizzo dell'immobile presso il quale risulta attivata l'utenza" trattandosi "di seconda casa e quindi abitata solo in estate". Le richieste di parte istante, di conseguenza, andranno considerate a partire dal trentesimo giorno successivo al reclamo, termine dal quale l'utente – in base alle Condizioni di contratto di Wind (art. 23.3) - qualora l'operatore non abbia posto rimedio al disservizio, può recedere dal contratto.

- b) Il caso di specie riguarda la procedura di migrazione OLO to OLO, disciplinata dalla Delibera Agcom n. 274/07/CONS. Per valutare la richiesta di indennizzo per la mancata portabilità sub 2) è necessario basarsi su ciò che emerge dalle memorie e dalle schermate in atti prodotte dagli operatori, che presentano elementi contraddittori. Le schermate prodotte dall'operatore Wind in relazione all'utenza interessata e le schermate prodotte da Telecom mostrano l'attivazione standard dell'utenza in modalità WLR da Telecom in Wind in data 18/07/2008 ed un solo altro passaggio, quello della restituzione della risorsa al Donor (Telecom) in data 17/05/2011 con cessazione standard, senza cioè attivazione di un nuovo abbonamento; da quel momento la risorsa è rientrata nella piena disponibilità di Telecom. Quindi nel periodo 18/07/2008 - 17/05/2011 non risulta alcuna interruzione del rapporto contrattuale con Wind. Dalle schermate prodotte da Vodafone, OLO Recipient, emergono invece tre tentativi di importazione della risorsa: la prima richiesta di passaggio da Wind a Vodafone del 17/12/2008 è andata in scarto in fase 2 per rifiuto formale del Donating "linea già ceduta in WLR, codice rifiuto 696"; la stessa causale di scarto si evince dalle schermate anche per gli altri due tentativi di importazione dell'utenza datati 21/01/2009 e 10/02/2009. Occorre stabilire, innanzitutto, se la richiesta di passaggio sia stata effettivamente inoltrata dal Recipient al Donating e con che tempistiche e poi quali siano state le cause della mancata migrazione. La delibera Agcom 274/07/CONS conferisce infatti un ruolo fondamentale agli operatori Donating e Recipient, dal cui comportamento



diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 recante "misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", che ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore. Esaminando innanzitutto le risultanze istruttorie che emergono dalle schermate prodotte da Vodafone, è necessario precisare che, in base alla disciplina vigente, solo nei casi specificati dalla normativa il Donating può inviare, entro 5 giorni, un KO al Recipient che consista in una delle specifiche causali di scarto che sono definite nell'allegato 5 all'accordo quadro tra gestori. Nel caso di specie la causale citata non rientra tra quelle regolamentate e non legittima pertanto il rifiuto di Wind alla migrazione della linea: deve quindi ritenersi fondata la richiesta di indennizzo dell'istante. Dal lato del Recipient emerge, invece, che l'operatore si è attivato tempestivamente e reiteratamente per adempiere alla richiesta di migrazione, anche a seguito dei KO ricevuti, con ciò risultando esonerato *prima facie* dalla responsabilità per la mancata migrazione. Rimane tuttavia a carico di Vodafone, in qualità di Recipient, l'obbligo di informativa al cliente sui motivi del ritardo nella migrazione, obbligo che non risulta adempiuto: da ciò discende la responsabilità di Vodafone ed il conseguente diritto dell'utente all'ottenimento di un indennizzo (cfr. Delibere Agcom n. 78/08/CIR, n. 88/08/CIR, n. 84/09/CIR, n. 102/12/CIR, n. 23/12/CIR, n. 24/12/CIR, n. 27/12/CIR, n. 46/12/CIR, n. 61/12/CIR, n. 68/12/CIR, n. 81/12, CIR, n. 86/12/CIR, n. 91/12/CIR). Di segno contrario sono, invece, le schermate prodotte da Wind e da Telecom che non danno evidenza dei tentativi di passaggio OLO to OLO: non emerge pertanto una responsabilità in capo al Donating, ma sussiste una responsabilità in capo al Recipient "qualora risulti provato che lo stesso, una volta ricevuta la richiesta di migrazione, non abbia provveduto ad attivare la procedura prevista dalla delibera Agcom n. 274/07/CONS, né abbia provveduto ad informare l'utente dell'ineseguibilità della richiesta" (cfr. Delibera Agcom n. 14/11/CIR). Lato Telecom è d'obbligo precisare che l'operatore interviene unicamente nella fase 3 della migrazione e che "la funzione svolta da TI Wholesale nella procedura di migrazione prescinde da ogni forma di legami con l'utente e, pertanto, non può costituire oggetto di contenzioso né fonte di inadempienza contrattuale" (cfr. Delibera Agcom n. 82/11/CIR). Telecom va ritenuta, pertanto, estranea ai fatti contestati dall'utente. Venendo, infine, alla condotta dell'istante



è opportuno richiamare le premesse di cui al punto a) che precede in merito al principio dell'interesse ed in particolare si osserva che sia nel reclamo del 20.09.2010 sia in quello successivo del 28.12.2010 – peraltro indirizzati solo a Wind - non vi é traccia della volontà dell'utente di reiterare la richiesta di passaggio ad altro operatore, ma al contrario egli si mostra interessato a mantenere in essere, eventualmente, il contratto con Wind. Inoltre non risulta dagli atti che l'utente abbia preso ulteriori contatti con gli operatori per richiedere informazioni sulla sorte del proprio numero, che è rientrato infine nella disponibilità di Telecom. In conclusione, pur esaminate le divergenti posizioni degli operatori, è del tutto evidente che l'utente non ha manifestato un oggettivo interesse all'espletamento della migrazione e deve quindi concludersi per l'infondatezza della richiesta di indennizzo.

- c) La richiesta di indennizzo per l'interruzione del servizio sub 3) può trovare parziale accoglimento per le motivazioni che seguono. Posto che nessuna responsabilità può rinvenirsi a carico di Vodafone o Telecom essendo provato in atti (si veda il punto che precede) che nel periodo 18/07/2008 - 17/05/2011 non risulta alcuna interruzione del rapporto contrattuale con Wind e che dal 17/05/2011 la risorsa è cessata, va rilevata innanzitutto la genericità della richiesta: l'utente afferma solamente che la linea telefonica smetteva di funzionare "dal mese di maggio 2009" e dichiara di voler riprendere i pagamenti solo quando la linea "sarà correttamente resa disponibile". Egli infatti in data 20.09.2010 interrompe i pagamenti revocando il RID bancario, esercitando così un recesso in via sostanziale che appalesa la volontà di interrompere qualsivoglia rapporto contrattuale con l'operatore a fronte del preteso inadempimento. Come già detto ai punti che precedono, dagli atti non risulta che l'utente abbia mai preso ulteriori contatti con gli operatori per richiedere informazioni sulla sorte del proprio numero, così come non risulta abbia mai richiesto la riattivazione del servizio né prima del reclamo del 20.09.2010 – ovvero in prossimità del verificarsi del lamentato disservizio - né dopo il reclamo del 28.12.2010 sino alla cessazione. D'altro canto, a fronte dei reclami dell'utente, la società Wind non fornisce prova né della correttezza delle fatture emesse né soprattutto della regolare, continua ed efficiente erogazione del servizio, cui è tenuta da normativa (cfr. All. A, delibera Agcom n. 179/03/CSP, art. 3, comma 4); inoltre non risultano evase le specifiche richieste istruttorie formulate dal responsabile del procedimento in fase di avvio volte all'ottenimento della documentazione attestante il traffico effettuato dalla linea in



contestazione. L'operatore si limita ad affermare, in relazione all'utenza interessata, che "tutte le fatture emesse contengono solo canone (Happy Italy)": l'assenza di voci in fattura inerenti consumi di traffico può portare a dedurre o uno "scarso utilizzo dell'immobile" – a conferma delle dichiarazioni dell'utente - o, in senso contrario, un'effettiva mancanza di linea, ma agli atti non vi è prova del disservizio. In conclusione, richiamato quanto premesso al punto a), va rilevata da un lato la tardività del reclamo dell'utente e dall'altro l'assenza di contestazione da parte dell'operatore rispetto a quanto sostenuto da parte istante, il che, in conformità alle decisioni rese anche da questo Comitato (cfr. ex multis Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 15/10), conduce a considerare i fatti dedotti dall'utente integralmente provati. Di conseguenza la richiesta di indennizzo sub 3) per l'interruzione del servizio appare fondata e pare opportuno procedere ad una determinazione in via equitativa dell'indennizzo che si quantifica, in applicazione del principio di proporzionalità al pregiudizio arrecato, previsto dall'All. A alla Delibera Agcom 179/03/CSP, art. 11, c. 2, nella somma di euro 400,00 a carico di Wind.

- d) La richiesta di rimborso delle fatture pagate a Wind sub 1) può essere accolta con alcune precisazioni. Le fatture contestate risultano emesse tra gennaio 2009 e luglio 2010 e l'utente le ha contestate solamente attraverso il reclamo del 20/09/2010: in base alle Condizioni di contratto di Wind l'inoltro delle richieste di rimborso o i reclami relativi alla fatturazione devono avvenire entro 45 giorni dalla data di emissione (art. 23.1). Di fatto l'utente era nelle condizioni di contestare tempestivamente le fatture, considerato che attraverso la domiciliazione bancaria ne poteva avere immediata contezza e che l'indirizzo di fatturazione era quello della residenza abituale e non dell'abitazione secondaria ove era fornito il servizio. L'utente però si avvede tardivamente, come sopra specificato, del disservizio patito sulla propria linea dall'01.05.2009 ed in quel momento esercita un sostanziale recesso a fronte del preteso inadempimento del gestore. Deve ritenersi che solo le fatture emesse nel periodo in cui l'utente era privo del servizio possono essere oggetto di rimborso. Wind pertanto sarà tenuta a corrispondere la somma di euro 183,48 a titolo di rimborso delle seguenti fatture: fattura n. 9508354429 del 06.07.2009 (periodo di competenza 01.05.2009-30.06.2009) di euro 30,50; fattura n. 9511057906 del 06.09.2009 di euro 30,50; fattura n. 9700557072 del 06.01.2010 di euro 30,50; fattura n. 9703369283 del 07.03.2010 di euro 30,50; fattura n. 9706252614 del 05.05.2010 di euro 30,74 e fattura n. 9709174386 del 04.07.2010 di euro 30,74.



- e) Come risulta dal verbale dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato di rinunciare all'indennizzo inizialmente richiesto sub 4) per la perdita del numero storico "avendo appreso da Telecom la possibilità di riottenere la risorsa". Tale richiesta, pertanto, non é oggetto di trattazione.
- f) La richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo sub 5) può essere accolta nella misura massima di euro 300,00 non essendoci prova, da parte di Wind, di aver fornito alcun riscontro all'utente rispetto al reclamo del 20/09/2010, ricevuto dal gestore il 24/09/2010, né al reclamo del 28/12/2010, parimenti ricevuto dal gestore.
- g) Per quanto concerne infine le spese di procedura, pur se le spese legali non possono essere considerate spese giustificate in base all'art. 19, comma 6, del Regolamento, attesa la natura gratuita della procedura e la non obbligatorietà dell'assistenza legale, si accoglie tuttavia la richiesta sub 6) nella misura equitativa di euro 100,00 considerato che all'udienza di conciliazione presso il Corecom erano presenti entrambe le parti e che anche durante la fase di definizione l'utente è stato assistito.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di X nei confronti di Telecom, Vodafone e Wind per le motivazioni di cui in premessa, dichiarando la società Telecom estranea alla controversia.
2. La società Wind è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 183,48 (centottantatre/48) a titolo di rimborso delle fatture;
 - II. euro 400,00 (quattrocento/00) a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio;
 - III. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo dell'utente.
3. La società Wind é tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente
Prof.ssa Giovanna Cosenza

